

Asia C-545/21

**Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 98 artiklan 1 kohdan mukainen
ennakkoratkaisupyynnön tiivistelmä**

Jättämispäivä:

31.8.2021

Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin:

Tribunale Amministrativo Regionale per Lazio (Italia)

Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevan päätöksen tekemispäivä:

4.8.2021

Kantaja:

Azienda Nazionale Autonoma Strade SpA (ANAS)

Vastaaja:

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti

Pääasian kohde

Azienda Nazionale Autonoma Strade SpA:n (ANAS) (jäljempänä ANAS) nostama kanne Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (jäljempänä MIT) perintämääräyksen, jonka mukaan ANASin on palautettava sen perusteettomasti saamat summat, sekä muiden toimien, jotka eivät suoraan liity ennakkoratkaisukysymyksiin, kumoamiseksi.

Ennakkoratkaisupyynnön kohde ja oikeusperusta

SEUT 267 artikla; asetusten (EY) N:o 1083/2006, (EY) N:o 1828/2006, (EY, Euratom) N:o 2988/95 sekä Euroopan unionista tehdyn sopimuksen K.3 artiklan perusteella laaditun vuoden 1995 Euroopan yhteisöjen taloudellisten etujen suojaamista koskevan yleissopimuksen [Euroopan yhteisöjen taloudellisten etujen suojaamista koskevan yleissopimuksen tekemisestä 26.7.1995 annettu neuvoston säädös (95/C 316/[48])] sekä direktiivin (EU) 2017/1371 tulkinta sen

määrittämiseksi, kattavatko käsitteet ”sääntöjenvastaisuus”¹ ja ”petos” myös toimintatavat, jotka teoreettisesti ovat omiaan suosimaan yhtä tarjouspyyntömenettelyn osallistujaa, vaikka kyseisten toimintatapojen käyttämisestä tai niiden vaikutuksista tarjouskilpailun voittajan valintaan ei olisikaan täyttä näyttöä (kysymys 1); asetuksen nro 163/2006 38 §:n 1 momentin f kohdan yhteensopivuus direktiivin 2004/18/EY 45 artiklan 2 kohdan d alakohdan kanssa (kysymys 2); edellä mainitun unionin lainsäädännön tulkinta siltä osin kuin on kyse jäsenvaltion maksamien rahoitusosuuksien peruuttamisesta, vaikka ne on käytetty määrätyn tarkoituksen mukaisesti ja sellaiseen urakkaan, jolle voidaan myöntää unionin rahoitusta ja joka on tosiasiallisesti toteutettu (kysymykset 3 ja 4).

Ennakkoratkaisukysymykset

1) Onko asetuksen (EU) N:o 1083/2006 70 artiklan 1 kohdan b alakohtaa, asetuksen (EU) N:o 1828/2006 27 artiklan c alakohtaa, 26.7.1995 annettuun neuvoston säädökseen perustuvan Euroopan yhteisöjen taloudellisten etujen suojaamista koskevan yleissopimuksen 1 artiklaa, asetuksen (EY, Euratom) N:o 2988/95 1 artiklan 2 kohtaa ja direktiivin (EU) 2017/1371 3 artiklan 2 kohdan b alakohtaa tulkittava siten, että menettelytavat, jotka teoreettisesti ovat omiaan suosimaan yhtä talouden toimijaa hankintamenettelyssä, sisältyvät aina käsitteisiin ”sääntöjenvastaisuus” tai ”petos” ja muodostavat siten oikeusperustan rahoitusosuuden peruuttamiselle, vaikka kyseisten menettelytapojen käyttämisestä ei olisikaan täyttä näyttöä tai vaikka ei olisikaan täyttä näyttöä siitä, että menettelytavat olisivat vaikuttaneet ratkaisevasti tuensaajan valintaan?

2) Onko direktiivin 2004/18/EY 45 artiklan 2 kohdan d alakohta esteenä asetuksen nro 163/2006 38 §:n 1 momentin f kohdan kaltaiselle säännökselle, jonka mukaan hankintamenettelyn ulkopuolelle ei voida sulkea talouden toimijaa, joka on yrittänyt vaikuttaa hankintaviranomaisen päätöksentekomenettelyyn, erityisesti silloin, kun se on yrittänyt lahjoa joitakin tarjouspyyntölautakunnan jäseniä?

3) Jos jompaankumpaan tai molempiin edellisiin kysymyksiin vastataan myöntävästi, kysytään, onko edellä mainittuja säännöksiä tulkittava siten, että niissä edellytetään aina, että jäsenvaltio peruuttaa rahoitusosuuden ja että komissio tekee 100 prosentin rahoitusoikaisun, vaikka nämä rahoitusosuudet olisi kuitenkin käytetty tarkoitukseen, jota varten ne oli tarkoitettu, ja sellaiseen urakkaan, jolle voidaan myöntää Euroopan unionin rahoitusta ja joka on tosiasiallisesti toteutettu?

4) Jos kohdan 3 kysymykseen vastataan kielteisesti eli rahoitusosuuden peruuttaminen tai 100 prosentin rahoitusoikaisu ei ole pakollinen, kysytään, sallivatko kohdassa 1 mainitut säännökset ja suhteellisuusperiaatteen

¹ Kääntäjän huomautus: ilmaisu ”irregolarità” on käännetty asetuksessa (EY) N:o 1083/2006 sääntöjenvastaisuudeksi tai väärinkäytökseksi, asetuksessa (EY) N:o 1828/2006 sääntöjenvastaisuudeksi ja asetuksessa (EY, Euratom) N:o 2988/95 väärinkäytökseksi. Tässä ennakkoratkaisupyyntöä kyseisestä ilmauksesta käytetään käännöstä ”sääntöjenvastaisuus”.

noudattaminen rahoitusosuuden peruuttamisesta ja rahoitusoikaisusta määräämisen ottaen huomioon Euroopan unionin talousarviolle todellisesti koituneen taloudellisen vahingon: erityisesti kysytään, voidaanko nyt kyseessä olevan tilanteen kaltaisessa tilanteessa asetuksen (EU) 1083/2006 9[9] artiklan 3 kohdan mukaiset ”taloudelliset vaikutukset” määritellä kiinteästi soveltamalla komission 19.12.2013 tekemän päätöksen N:o 9527 [liitteessä] olevassa 2 kohdassa olevassa taulukossa määritellyjä kriteerejä?

Unionin oikeussäännöt, joihin asiassa viitataan

26.7.1995 annettuun neuvoston säädökseen perustuva Euroopan yhteisöjen taloudellisten etujen suojelua koskeva yleissopimus, erityisesti 1 artikla

Euroopan yhteisöjen taloudellisten etujen suojaamisesta 18.12.1995 annettu neuvoston asetus (EY, Euratom) N:o 2988/95, erityisesti 1 artiklan 2 kohta

Julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta 31.3.2004 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/18/EY, erityisesti 45 artiklan 2 kohdan d alakohta

Euroopan aluekehitysrahastoa, Euroopan sosiaalirahastoa ja koheesiorahastoa koskevista yleisistä säännöksistä sekä asetuksen (EY) N:o 1260/1999 kumoamisesta 11.7.2006 annettu neuvoston asetus (EY) N:o 1083/2006, erityisesti 70 artiklan 1 kohdan b alakohta

Euroopan aluekehitysrahastoa, Euroopan sosiaalirahastoa ja koheesiorahastoa koskevista yleisistä säännöksistä annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 1083/2006 ja Euroopan aluekehitysrahastosta annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 1080/2006 täytäntöönpanoa koskevista säännöistä 8.12.2006 annettu komission asetus (EY) N:o 1828/2006, erityisesti 27 artiklan c alakohta

Komission 29.11.2007 antama tiedonanto COCOF 07/0037/03-FI, jossa vahvistetaan suuntaviivat rakennerrahastojen ja koheesiorahaston yhteisrahoittamiin menoihin liittyvien kustannusten rahoitusoikaisujen määrittämiseksi julkisia hankintoja koskevien sääntöjen noudattamatta jättämisen vuoksi

Komission päätös C(2013) 9527 suuntaviivojen vahvistamisesta ja hyväksymisestä niiden rahoitusoikaisujen määrittämisen osalta, jotka komissio tekee julkisia hankintoja koskevien sääntöjen noudattamatta jättämisen vuoksi, yhteistyössä jäsenvaltioiden kanssa hallinnoituihin, unionin rahoittamiin menoihin

Unionin taloudellisiin etuihin kohdistuvien petosten torjunnasta rikosoikeudellisin keinoin 5.7.2017 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EU) 2017/1371, erityisesti 3 artiklan 2 kohdan b alakohta

Kansalliset oikeussäännöt ja oikeuskäytäntö, joihin viitataan

Julkisia rakennusurakoita sekä julkisia palvelu- ja tavarahankintoja koskevista sopimuksista direktiivien 2004/17/EY ja 2004/18/EY täytäntöönpanemiseksi annetusta koodeksista 12.4.2006 annettu asetus (decreto legislativo) nro 163, joka kumottiin 18.4.2016 annetun asetuksen (decreto legislativo) nro 50 (julkisia hankintoja koskeva koodeksi) voimaantulon jälkeen ja joka on sovellettavissa kyseessä olevaan tarjouspyyntömenettelyyn, joka käynnistyi vuonna 2012, erityisesti:

38 §:n 1 momentissa, sellaisena kuin se oli voimassa tosiseikkojen tapahtumaiikaan, säädettiin seuraavaa:

”1. Seuraavat henkilöt on suljettava pois konsessioiden, rakennusurakkasopimusten sekä tavara- ja palveluhankintasopimusten tekomenettelyistä eikä heille voi antaa alihankintasopimuksia eivätkä he voi tehdä konsessiosopimuksia eivätkä näitä hankintoja koskevia sopimuksia:

(...)

c) henkilöt, jotka on tuomittu lainvoimaisella tuomiolla, rikosasiassa yksinkertaistetussa menettelyssä annettavalla määräyksellä, joka on tullut lopulliseksi, tai rikosprosessilain 444 §:ssä tarkoitetussa rikosasian asianosaisten vaatimuksesta käydyssä seuraamuksen määräämismenettelyssä annetulla tuomiolla vakavasta rikoksesta, jolla on aiheutettu vahinkoa valtiolle tai [Euroopan] yhteisölle ja joka vaikuttaa ammatin harjoittamiseen; poissulkemiseen johtaa kuitenkin lainvoimainen tuomio yhdestä tai useammasta rikoksesta, jonka tunnusmerkistönä on osallistuminen rikollisen järjestön toimintaan, lahjominen, petos tai rahanpesu, sellaisina kuin niistä on säädetty direktiivin (EY) 2004/18 45 artiklan 1 kohdassa mainituissa yhteisön toimitissa,

(...)

f) henkilöt, jotka ovat hankintayksikön perustellun arvion mukaan syyllistyneet törkeään huolimattomuuteen tai toimineet vilpillisessä mielessä toteuttaessaan hankintailmoituksen julkaisseen hankintayksikön heidän tehtäväkseen antamia suorituksia tai jotka ovat ammattitoiminnassaan syyllistyneet vakavaan virheeseen, jonka hankintayksikkö on millä tahansa tavalla näyttänyt toteen”.

29.9.2000 annettu laki nro 300 – Seuraavien Euroopan unionista tehdyn sopimuksen K.3 artiklan perusteella tehtyjen kansainvälisten asiakirjojen ratifiointi ja täytäntöönpano: Brysselissä 26.7.1995 tehty Euroopan yhteisöjen taloudellisten etujen suojaamista koskeva yleissopimus [ja muut lahjonnan torjuntaa koskevat kansainväliset asiakirjat]

Kansallisessa oikeuskäytännössä on katsottu, että pelkästään se, että tarjouskilpailuun osallistuvan yrityksen edustajia vastaan on nostettu syyte, ei merkitse sellaista ”vakavaa virhettä ammattitoiminnassa”, joka voisi johtaa

asetuksen nro 163/2006 38 §:n 1 momentin f kohdassa tarkoitettuun poissulkemiseen tarjouskilpailusta.

Tiivistelmä pääasian tosiseikoista ja oikeudenkäynnistä

- 1 Euroopan komissio hyväksyi 7.12.2007 tekemällään päätöksellä C(2007) 6318 kansallisen verkkoja ja liikkumista koskevan toimenpideohjelman 2007–2013 (jäljempänä kansallinen toimenpideohjelma). ANAS sai rahoitusta tästä ohjelmasta Strada Statale 96 -hankkeesta (jäljempänä S.S. 96 -hanke) aiheutuneiden kustannusten osalta. Rahoitus on 29 995 508,22 euroa, josta 22 496 631,17 euroa on EU-rahoituksen osuus (EAKR) ja 7 498 877,06 euroa kansallinen osuus. Kyseisen rahoituksen, josta osa on jo maksettu ANASille, osalta MIT on hallintoviranomainen.
- 2 S.S. 96 -hankkeen töiden toteuttamiseksi ANAS käynnisti vuonna 2012 tarjouskilpailun, jossa sopimuspuoleksi valittiin samana vuonna yritysten väliaikainen ryhmittymä, johon kuuluu yhtiö Aleandri S.p.a. (jäljempänä RTI Aleandri).
- 3 Kyseessä olevalla kanteella riitautetulla päätöksellä (jäljempänä riitautettu päätös) MIT päätti olla maksamatta ANASille S.S. 96 -hankkeen maksamatta olevan rahoitusosuuden ja periä kokonaisuudessaan takaisin ANASille jo maksetun summan sillä perusteella, että hankintasopimuksen sopimuspuolen valintaan liittyi petoksen kaltaisia sääntöjenvastaisuuksia muun muassa asetuksen (EY) N:o 1083/2006 2 artiklan 7 kohdan sekä asetuksen (EY, Euratom) N:o 2988/95 4 ja 5 artiklan mukaisessa merkityksessä. Kyseiset sääntöjenvastaisuudet tulivat esille rikostutkimuksissa, jotka olivat johtaneet kolmen ANASin toimihenkilön asettamiseen syytteeseen lahjonnasta, koska nämä olivat hyväksyneet Aleandri S.p.A:lta rahasummia, joiden tarkoituksena oli laittomasti vaikuttaa kyseessä olevaan tarjouskilpailuun. Tämän jälkeen kaksi näistä toimihenkilöistä on tehnyt syyttäjän kanssa sopimuksen rangaistuksesta, ja Tribunale di Roma (Rooman alioikeus) esitutkintatuomarin 28.11.2018 antamalla tuomiolla tämä rangaistus määrättiin heille. Samojen tapausten perusteella aloitettiin edelleen vireillä oleva rikosoikeudellinen menettely sekä Aleandri S.p.a:n lakisääteistä edustajaa että Aleandri S.p.a:ta itseään vastaan, jonka katsottiin olevan vastuussa hallinnollisesta rikkomuksesta, koska se ei ollut ottanut käyttöön organisaatio- ja johtamismalleja, joilla kyseiset rikokset olisi voitu estää. Rikostutkinnoista ilmenee erityisesti, että yksi syytteeseen asetetuista ANASin toimihenkilöistä oli kehottanut työtovereitaan, jotka kuuluivat tarjouspyyntölautakuntaan, suosimaan RTI Aleandria. Ei kuitenkaan ole osoitettu, että nämä lautakunnan jäsenet olisivat konkreettisesti vaikuttaneet sopimuksen sopimuspuolen valintaan tai että muut talouden toimijat olisivat voittaneet tarjouskilpailun, jos edellä mainittuja lahjontaa ei olisi tapahtunut.
- 4 ANAS riitautti MITin päätöksen ja vaati tämän päätöksen kumoamista TAR del Laziossa eli ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa.

- 5 MIT vastasi kanteeseen ja vaati sen hylkäämistä.

Pääasian asianosaisten keskeiset perustelut

- 6 Ensimmäisessä kanneperusteessaan ANAS vetoaa asetuksen (EY) N:o 2988/95 1 artiklan 2 kohdan, vuoden 1995 Euroopan yhteisöjen taloudellisten etujen suojelua koskevan yleissopimuksen 1 artiklan ja asetuksen (EY) N:o 1828/2006 27 artiklan c alakohdan rikkomiseen ja virheelliseen soveltamiseen sekä toimivallan ylittämiseen perustelujen puuttumisen ja tutkinnan puuttumisen vuoksi. Tältä osin kantaja esittää seuraavat perusteet:
- a) Ensinnäkään yksikään langettava tuomio ei koskenut kantajaa itseään sellaisenaan, eikä asiassa ole näyttöä siitä, että RTI Aleandri olisi lainvastaisesti saanut kyseessä olevan hankintasopimuksen. Koska Euroopan unionin yleisestä talousarviosta ei ole suoritettu aiheettomia menoja, mitään vahinkoa ei ole syntynyt.
 - b) Toiseksi esillä olevassa asiassa ei voida todeta petosta, koska Euroopan yhteisöjen taloudellisten etujen suojelua koskevan yleissopimuksen 1 artiklassa tai asetuksessa (EY) N:o 2988/95 ei täsmennetä edellytyksiä, jotka ovat välttämättömiä sääntöjenmukaisuuden tai petoksen toteamiseksi. Julkisten hankintojen kustannuksiin liittyvä petos luonnehdittiin ensimmäisen kerran direktiivissä (EU) 2017/1371 ”unionin – – etuihin vaikuttavaksi petokseksi”.
 - c) Kolmanneksi MIT on viitannut riidanalaisessa päätöksessä virheellisesti komission päätökseen C(2013) 9527, kun taas esillä olevaan asiaan sovellettavat suuntaviivat on määritelty komission antamassa tiedonannossa COCOF 07/0037/03-FI. Lisäksi vastaaja on soveltanut 100 prosentin rahoitusoikaisua automaattisesti arvioimatta konkreettisesti esillä olevaa asiaa.
- 7 Toisessa kanneperusteessaan ANAS väittää, että MIT on perustanut riidanalaisen toimen ”asianosaisten neuvotteleman rangaistuksen määräämistä koskevaan tuomioon”, joka ei vastaa langettavaa tuomiota eikä sitä voida käyttää siviilioikeudellisissa menettelyissä tai hallinnollisissa menettelyissä.
- 8 Kolmannessa kanneperusteessaan ANAS vetoaa asetuksen (EY) N:o 1083/2006 2 artiklan 1 kohdan 7 alakohdan, asetuksen (EY) N:o 1083/2006 98 artiklan 2 kohdan ja asetuksen (EU, Euratom) N:o 966/2012 135 artiklan rikkomiseen sekä suhteellisuusperiaatteen loukkaamiseen ja toimivallan ylittämiseen tutkinnan puuttumisen osalta, koska riidanalaisesta päätöksestä ei ilmene, että unionin talousarviolle olisi aiheutunut vahinkoa kyseessä olevasta tapauksesta. Erityisesti infrastruktuuri, jota rahoitetut työt koskevat, on saatettu päätökseen, ja se on käyttökelpoinen eikä toteutettujen töiden sääntöjenmukaisuutta ole kiistetty. Lisäksi EU:n varat on käytetty siihen tarkoitukseen, jota varten ne oli tarkoitettu, eikä ole näyttöä siitä, että Euroopan unionin yleisestä talousarviosta olisi

suoritettu aiheettomia menoja. Kantaja väittää, että MIT olisi asian olosuhteet huomioon ottaen voinut ainakin soveltaa pienempää osuutta riidanalaisen päätöksen sisältämään rahoitusoikaisuun komission rahoitusoikaisuja koskevien suuntaviivojen mukaisesti.

Tiivistelmä ennakkoratkaisupyynnön perusteluista

- 9 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo, ettei se voi käytettävissään olevien todisteiden perusteella varmasti todeta, että kyseisen sopimuksen sopimuspuoleksi olisi lainvastaisesti valittu RTI Aleandri. Sitä vastoin osittain on osoitettu, että Aleandri S.p.a:lla oli toimintatapoja, joiden tarkoituksena oli vaikuttaa tarjouspyyntömenettelyn lopputulokseen. Se korostaa kuitenkin, että kyseiseen vuonna 2012 käynnistettyyn tarjouspyyntömenettelyyn sovelletaan asetusta nro 163/2006, joka on nykyään kumottu ja jossa ei säädetty nimenomaisesti sellaisen talouden toimijan poissulkemisesta, joka pyrki vaikuttamaan hankintayksikön päätöksiin, vaikka tästä poissulkemisesta säädetään nimenomaisesti voimassa olevan direktiivin 2014/24/EU 57 artiklan 4 kohdan i alakohdassa. Näin ollen Aleandri S.p.a:n lakisääteisen edustajan toimintatapa ei voi johtaa siihen, että sopimuspuolen valinta olisi lainvastainen.
- 10 Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan unionin tuomioistuimen on selvitettävä, voidaanko nyt käsiteltävän kanteen kohteena olevan kaltaisessa tapauksessa todeta, että kyseessä on asetuksessa (EY) N:o 2006/1083 tarkoitettu ”sääntöjenvastaisuus”, ja jos tähän kysymykseen vastataan myöntävästi, voidaanko soveltaa 100 prosentin suuruisia rahoitusoikaisua. Sama tuomioistuin ei totea mitään vahinkoa unionin yleiselle talousarviolle käsiteltävässä asiassa, koska rahoitus on käytetty tarkoitukseen, johon se oli tarkoitettu. Kyseinen hanke nimittäin liitettiin vuosien 2007–2013 kansalliseen toimenpideohjelmaan, ja sille hyväksyttiin riitauttamatta EU:n talousarviosta maksettavaa rahoitusta ja se valmistui säännönmukaisesti. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan ei ole olemassa riittäviä todisteita sen osoittamiseksi, että tarjouspyyntömenettelyä on muutettu, yhtäältä sen vuoksi, että ANASin toimihenkilöitä koskevalla syyteneuvottelun perusteella annetulla tuomiolla ei voida osoittaa Aleandri S.p.a:n lakisääteisen edustajan vastuuta, ja toisaalta siksi, että lakisääteinen edustaja on vielä rikosoikeudellisen menettelyn kohteena näissä tapauksissa ja hänet saatetaan vielä vapauttaa syytteistä. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan on niin, että vaikka olisi olemassa todisteita, jotka voisivat osoittaa, että Aleandri S.p.a:n lakisääteinen edustaja oli lahjonut ANASin toimihenkilöitä saadakseen hankintasopimuksen, ei olisi ollut mahdollista määrätä sellaisen talouden toimijan poissulkemisesta, joka oli yrittänyt vaikuttaa tarjouskilpailun lopputulokseen, koska asetuksen nro 163/2006 38 §:ssä, jota sovelletaan kyseiseen tarjouspyyntömenettelyyn, ei säädetty tällaisesta poissulkemisesta.
- 11 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on epävarma käsiteltävässä asiassa sovellettavan kansallisen lainsäädännön yhteensopivuudesta tosiseikkojen

tapahtuma-aikaan voimassa olleen direktiivin 2004/18/EY kanssa, kun kyseisen direktiivin 45 artiklan 2 kohdan d alakohtaa tulkitaan siten, että käsite ”vakava virhe ammattitoiminnassa” kattaa implisiittisesti myös toimintatavat, joiden tarkoituksena on vaikuttaa sopimuspuolen valintaan. Se on kuitenkin epävarma siitä, onko tämä tulkinta oikea, koska direktiivin 2014/24/EU 57 artiklan 4 kohdan i alakohdassa mainitaan nimenomaisesti kilpailijoiden poissulkemiseen johtaneena syynä myös toimintatavat, joiden tarkoituksena on vaikuttaa tarjouspyyntömenettelyihin. Lisäksi tällä 57 artiklan 4 kohdan i alakohdan nimenomaisella säännöksellä voitaisiin vain vahvistaa periaatetta, joka oli jo implisiittinen hankintaoikeudessa silloin, kun direktiivi 2004/18/EY oli edelleen voimassa.

- 12 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo lisäksi, ettei ole näytetty toteen unionin talousarviolle aiheutunutta vahinkoa, joka olisi voinut aiheutua silloin, jos tarjouskilpailun voittaneen talouden toimijan eli RTI Aleandrin tekemä tarjous ei olisi ollut hinta-laatusuhteeltaan paras tarjous.
- 13 Saman tuomioistuimen mukaan unionin sääntöihin perustuvat ”sääntöjenvastaisuuden” ja ”petoksen” käsitteet edellyttävät, että osoitetaan unionin talousarvioon kohdistuneen ainakin potentiaalisen vahingon, joka muodostuu joko sellaisten varojen, joita ei olisi pitäa jakaa, jakamisesta kyseisen talousarvion kustannuksella tai rahoituksen käyttämisestä muuhun tarkoitukseen kuin siihen, jota varten se on myönnetty. Tältä osin ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin viittaa komission 19.12.2013 tekemään päätökseen nro 9527, jonka mukaan on mahdollista soveltaa 100 prosentin rahoitusoidkaisua sääntöjenvastaisuuksiin, joiden tarkoituksena on suosia tiettyjä tarjouskilpailun osallistujia. Tuomioistuin katsoo kyseisessä päätöksessä luettavan näiden sääntöjenvastaisuuksien piiriin myös sellaiset tapaukset, joissa EU-rahoitus on käytetty tarkoitukseen, johon se oli myönnetty, mutta joissa rahoitus on myönnetty toimijalle, jolla ei ollut oikeutta saada rahoitusta esimerkiksi sen vuoksi, että se ei täyttänyt hankintasopimuksen saamisen edellytyksiä.
- 14 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin epäilee, onko 19.12.2013 tehdyssä komission päätöksessä nro 9527 oleva sääntöjenvastaisuuden käsite täysin unionin lainsäädännön mukainen seuraavista syistä:
 - a) Ensinnäkin viitesäännöissä ei mainita nimenomaisesti tapausta, jossa varoja myönnetään toimijalle, jolla ei ole oikeutta niihin.
 - b) Toiseksi ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo, että sääntöjenvastaisuudet, mukaan lukien petokset, edellyttävät sellaisten menojen maksamista unionin yleisestä talousarviosta, joita ei olisi maksettu, jos mainittuja sääntöjenvastaisuuksia ei olisi tapahtunut. Jos tämä hypoteesi osoittautuisi oikeaksi, tukikelpoiselle ja sääntöjenmukaisesti valmistuneelle hankkeelle määrätty 100 prosentin rahoitusoidkaisu ei olisi perusteltu.

- c) Kolmanneksi asetuksen (EY) N:o 1083/2006 98 ja 99 artiklassa säädetään, että komissio ottaa rahoitusoikaisujen laajuutta määrittäessään huomioon sääntöjenvastaisuuden luonteen ja vakavuuden sekä muut tekijät, kun taas asetuksessa (EY) N:o 1303/2013 säädetään, että oikaisu tehdään suhteellisuusperiaatetta noudattaen. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pohtii, voidaanko edellä mainituista säännöksistä johtaa periaate, jonka mukaan rahoitusoikaisun tarkoituksena on korjata todellinen vahinko niin, että sellaisten sääntöjenvastaisuuksien osalta, jotka koostuvat siitä, että on aiheettomasti suosittu tiettyä talouden toimijaa, palautettavan rahoituksen osuuden pitäisi vastata EU:n todellisuudessa kärsimää vahinkoa. Kyseistä periaatetta tukisi myös edellä mainittu 19.12.2013 tehty päätös nro 9527, jonka mukaan hankintailmoituksessa ilmoitettujen hankintasopimuksen tekoperusteiden täyttämättä jättämiseen voitaisiin soveltaa enintään 25 prosentin rahoitusoikaisua.
- d) Neljänneksi on todettava, että siltä osin kuin 19.12.2013 tehdyssä päätöksessä nro 9527 sallitaan 100 prosentin oikaisukertoimen soveltaminen tapauksissa, joissa on kyse toimintatavoista, joilla pyritään suosimaan jotain talouden toimijaa, vaikka näiden toimintatapojen tosiasiallisesta käyttämisestä ja talouden toimijalle koituneesta todellisesta edusta ei ole näyttöä, se merkitsee, että rahoituksen peruuttamista koskevalla toimenpiteellä on seuraamustehtävä, mikä on kuitenkin asetuksen (EY) N:o 2988/1995 vastaista, sillä siinä tehdään selvä ero rahoituksen peruuttamisen ja petoksista vastuussa oleville toimijoille määrättävien seuraamuksien välillä.
- 15 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin väittää, että esitetyt kysymykset ovat merkityksellisiä ratkaisun kannalta, koska niiden avulla ratkaistaan, ulottuvatko sääntöjenvastaisuuden ja petoksen käsitteet myös tilanteisiin, joissa ei ole olemassa täyttä näyttöä sellaisten toimintatapojen käyttämisestä, joiden perusteella määrätty rahoitusosuuden myöntäminen toimijalle, jolla ei ollut oikeutta saada sitä (kysymys 1). Ratkaisun antamiseksi on lisäksi tarpeen selvittää, voiko Aleandri S.p.a:n lakisääteisen edustajan, jota syytetään siitä, että hän on lahjonut tiettyjä ANASin toimihenkilöitä, toimintatapa yksinään johtaa kyseisen hankintasopimuksen sopimuspuolen valinnan lainvastaisuuteen (kysymys 2). Kysymykset 1 ja 2 koskevat ANASin väitteitä, joilla se kiistää sen, että RTI Aleandri olisi valittu lainvastaisesti hankintasopimuksen sopimuspuoleksi. Kysymys 3 koskee sitä, voidaanko katsoa, että unionin talousarviolle aiheutuu vahinkoa myös kansalliseen toimenpideohjelmaan sisältyvässä tukikelpoisessa hankkeessa, joka on saatettu asianmukaisesti päätökseen, ja jos katsotaan, että tätä vahinkoa on aiheutunut, onko rahoituksen peruuttaminen välttämättä määrättävä 100 prosentin suuruisena. Jos kolmanteen kysymykseen vastattaisiin kieltävästi, ANASin nostama kanne olisi hyväksyttävä. Kysymys 4 koskee ANASin väitettä, jonka mukaan MIT saattoi ja sen piti soveltaa rahoituksen peruuttamiseen alle 100 prosentin korjauskerrointa. Myöntävä vastaus neljanteen kysymykseen merkitsisi ANASin nostaman kanteen hyväksymistä.